



JESÚS MARÍA CASAL

JUSTICIA Y POLÍTICA:
EL CASO DE LA JURISDICCIÓN
CONSTITUCIONAL
EN VENEZUELA



Konrad
Adenauer
Stiftung

Programa Estado de Derecho para Latinoamérica

1. LAS VINCULACIONES, NATURALES O PATOLÓGICAS, ENTRE LA JUSTICIA Y LA POLÍTICA

Resulta evidente que hay relaciones estrechas y multidimensionales entre la administración de la justicia y la política. Estas son especialmente visibles en el campo de la jurisdicción constitucional. El clásico debate entre Carl Schmitt y Hans Kelsen en torno a la defensa o salvaguarda de la Constitución se sitúa en buena medida en medio de esa tensión entre los dos conceptos. La justicia constitucional ha sido tildada frecuentemente de política y el propio derecho constitucional ha sido denominado en determinados periodos y latitudes como derecho político.

La conocida discusión sobre el carácter contramayoritario del control judicial de constitucionalidad de las leyes, y sobre su legitimidad, está conectada de manera íntima con esa temática, pues adquiere mayor justificación y dramatismo si se estima que dicho control es una simple prolongación de la política pero por otros medios, colocados en manos distintas a las de los representantes electos directamente por el pueblo.

Si se dejan de lado los detalles de una controversia que entronca con cuestiones fundamentales de la filosofía del derecho, la evolución de la jurisdicción constitucional comparada demuestra que el derecho constitucional y la justicia constitucional están ampliamente influenciados por la política, pero también enseña que esta se ve orientada o acotada por aquellos. Muchas de las teorías destinadas a explicar el comportamiento judicial coinciden en que el derecho juega un papel en la determinación de la decisión de controversias constitucionales o, al menos, en la construcción de los márgenes dentro de los cuales ella puede ser tomada. En el fondo, lo que ocurre es que existe una dialéctica entre el derecho y la política, que aflora singularmente en la justicia constitucional y en la cual los polos en tensión reclaman una solución ajustada a sus exigencias más depuradas o radicales pero, al mismo tiempo, admiten modulaciones ante la necesidad de considerar la significación del concepto contrapuesto.

Hay pues vinculaciones naturales entre la justicia constitucional y la política, que están presentes en el mismo procedimiento de designación de los magistrados de las altas Cortes, los cuales normalmente no son seleccionados mediante concursos basados de manera exclusiva en los conocimientos demostrados en una prueba técnica, sino en procesos en los que se ponderan factores ligados a la visión filosófico-política y a la manera de entender y afrontar asuntos controversiales en una sociedad. La necesaria conexión democrática de la jurisdicción constitucional pasa por el procedimiento de designación de los magistrados y por aspectos referidos al periodo de ejercicio del cargo y otros similares. Esta conexión democrática evita que los tribunales o salas constitucionales sean un cuerpo extraño

La relación entre la justicia constitucional y la política también se pervierte.

El activismo judicial no está referido a la Constitución, sino más bien al pensamiento de sus custodios.

a las corrientes de pensamiento y a las preocupaciones presentes en una sociedad determinada, sin que esto implique sacrificar la independencia que distingue el trabajo judicial ni la idea del control jurídico del poder político.

Los verdaderos problemas comienzan cuando la relación entre justicia y política se hace patológica y la primera resulta asfixiada por la segunda, o la primera intenta desconocer el campo específico de la segunda. Es lo que sucede cuando no hay independencia judicial y los jueces constitucionales asumen el papel de garantes de una dominación ideológica, de forma militante —en un extremo o en el otro—, cuando estos se inhiben de intervenir en controversias con significación política y renuncian al despliegue de mecanismos de control judicial sobre la actuación del legislador y, en su caso, del Gobierno. La relación entre la justicia constitucional y la política también se pervierte cuando los tribunales o salas constitucionales invocan la Constitución como pretexto para hacer valer su propia concepción sobre los temas morales, económicos o sociales que subyacen a una controversia jurídico-constitucional. En otras palabras, cuando el activismo judicial no está referido a la Constitución, sino más bien al pensamiento de sus custodios, que la usan para desarrollar una postura política o económico-social tan válida y a la vez opinable, en términos constitucionales, como las demás que compiten democráticamente en el espacio de la deliberación pública. Aquí la política es sacada de su esfera propia y es entronizada en los estrados judiciales, en perjuicio del principio democrático.

En este contexto de la vinculación patológica entre la justicia y la política ha de ubicarse el caso venezolano, como explicaremos a continuación.

2. LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y LA POLÍTICA EN VENEZUELA

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ejemplifica de modo palmario la situación en la cual la jurisdicción constitucional asume funciones de afianzamiento de la dominación autoritaria. Antes de las elecciones parlamentarias del 6 de diciembre de 2015, la Sala Constitucional se distinguió por avalar la actuación del Poder Ejecutivo Nacional y de la Asamblea Nacional, mayoritariamente oficialista, al declarar sin lugar los recursos interpuestos contra sus actos. Más aún, su papel ha sido no solo de pasividad ante acciones inconstitucionales de los poderes públicos, sino incluso se ha caracterizado por anticiparse a las iniciativas gubernamentales, con argumentos que han servido de base para una “huida hacia adelante”, es decir, para una intensificación o profundización de medidas ya adoptadas o de aspiraciones programáticas o intereses no satisfechos. En tal sentido, la Sala Constitucional ha establecido

interpretativamente los fundamentos para la reelección indefinida del presidente de la República; para la censura judicial de informaciones y de la programación de los medios de comunicación; para la ampliación del ámbito del reglamento en el campo de la actividad económica, en detrimento de la reserva de ley; para la denuncia por Venezuela de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); para la centralización de competencias constitucionalmente atribuidas a los Estados con el carácter de exclusivas; para la intervención estatal en la economía con mínimos límites sustantivos, entre otros vectores jurisprudenciales favorecedores de la expansión del poder gubernamental.

Después de las elecciones del 6 de diciembre de 2015, que dieron la victoria a la oposición, no ha cambiado la naturaleza de la Sala Constitucional como instancia política de dominación autoritaria, pero ahora su militancia a favor del Gobierno se traduce en un bloqueo del funcionamiento de la Asamblea Nacional. Hoy, este organismo no puede controlar de manera efectiva al Gobierno y la Administración Pública nacional, como lo prescribe la Constitución (art. 187, num. 3), y es propio de toda democracia, porque la Sala Constitucional, en sentencia dictada el 1 de marzo de 2016 (Sentencia 09/2016), redujo al mínimo la significación y operatividad de las interpelaciones o los requerimientos de comparecencia de funcionarios ante la Asamblea Nacional o sus comisiones, y suspendió el régimen sancionatorio previsto en la ley en caso de inobservancia de las citaciones correspondientes, emanadas del Parlamento, lo cual se ha traducido en la práctica, con la aquiescencia del presidente de la República, en el absoluto desconocimiento de las solicitudes de comparecencia o de información que la Asamblea Nacional ha dirigido a ministros u otros funcionarios del Poder Ejecutivo Nacional. Conviene poner de relieve que en virtud de esa decisión, la Fuerza Armada Nacional fue excluida del ámbito de estos poderes de control e investigación de la Asamblea Nacional, lo cual ha sido invocado incluso por oficiales que desempeñan funciones civiles en la Administración Pública.

Más recientemente, el presidente de la República, mediante la renovación de un estado de excepción de emergencia económica —que ya se ha prolongado por más de ocho meses y excede con creces, desde el punto de vista temporal y sustantivo, lo permitido por la Constitución—, se ha facultado a sí mismo para dejar sin efecto los votos de censura que, de acuerdo con la Constitución, la Asamblea Nacional puede emitir contra ministros o el vicepresidente ejecutivo, en el marco de su competencia de control político sobre el Gobierno, y que acarrearán la remoción inmediata del funcionario cuando se alcanza la mayoría calificada constitucionalmente establecida (art. 246). Un decreto similar anterior lo llevó a ignorar el voto de censura formulado por la Asamblea Nacional contra el ministro del Poder

La Fuerza Armada Nacional fue excluida del ámbito de estos poderes de control e investigación de la Asamblea Nacional.

Popular para la Alimentación, pese a que dicho voto obtuvo la mayoría necesaria para su automática remoción, a quien la Cámara consideró responsable político de la situación de desabastecimiento que sufre el país en el rubro de los alimentos.

Durante el denominado estado de emergencia económica se ha suprimido también la facultad de aprobación de la Asamblea Nacional en materia de contratos de interés público, competencia indelegable de este órgano parlamentario, y el presidente de la República se ha arrogado por decreto la facultad de "aprobar" los contratos que el mismo Poder Ejecutivo Nacional o los órganos que de él dependen suscriban. Igualmente, el estado de excepción ha permitido ilegítimamente al Poder Ejecutivo Nacional efectuar gastos no previstos en la Ley de Presupuesto sancionada por la Asamblea Nacional en el periodo anterior, sin contar con la autorización del Parlamento, contrariando lo ordenado por la Constitución (art. 187, num. 7). Lo más grave es que en el último decreto de emergencia económica el presidente de la República se faculta a sí mismo para dictar regulaciones presupuestarias para el año 2017, desconociendo así una atribución histórica de los parlamentos en las democracias, que la Constitución claramente reserva a la Asamblea Nacional (art. 187, num. 6). Todo esto ha ocurrido merced a sentencias de la Sala Constitucional que han suprimido interpretativamente el control de la Asamblea Nacional sobre los decretos de estado de excepción y que han confirmado la vigencia y validez de los decretos o las prórrogas correspondientes, pese a la inconstitucionalidad de sus disposiciones y a la desaprobación del Parlamento.

En el ámbito de la legislación, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, contradiciendo su jurisprudencia anterior y la praxis institucional democrática venezolana, mutiló el alcance de la iniciativa legislativa que puede originarse en el Parlamento y ha censurado permanentemente, por razones políticas, las leyes sancionadas por la Asamblea Nacional, en acción acordada con el presidente de la República, quien en lugar de promulgarlas las envía a la Sala Constitucional para que esta, con criterios de la misma naturaleza, impida su entrada en vigor. La estocada decisiva contra la autonomía parlamentaria en el campo legislativo se produjo en virtud de un nuevo criterio jurisprudencial conforme al cual, la Asamblea Nacional no puede sancionar leyes de manera independiente, a partir de sus propias apreciaciones técnicas, en consulta con todos los órganos del Poder Público y con la sociedad, pero con autonomía en la adopción de la decisión final, como dispone la Constitución, sino que las leyes tienen que ser "concertadas" con el Poder Ejecutivo Nacional, en todo lo que concierne a su contenido, siempre que este tenga implicaciones económico-financieras, y con el "poder popular", concepto extraño a la Constitución y que abraza organizaciones en gran medida controladas por la Presidencia de la

República. En la sentencia respectiva nuevamente es invocado el estado de excepción como pretexto para este inadmisibles cercenamiento de la división de los poderes (Sentencia 269/2016).

A lo anterior se suma una sentencia de la Sala Constitucional que agudiza el cerco ejecutivo-judicial contra la Asamblea Nacional (Sentencia 808/2016). Se trata del pronunciamiento según el cual son nulos todos los actos que emanen de la Asamblea Nacional mientras se mantengan incorporados los diputados del estado Amazonas y de la Región Sur Indígena, que debieron solicitar su reingreso a la Asamblea Nacional ante la seria demora de la Sala Electoral del Tribunal Supremo de Justicia en resolver la oposición que interpusieron contra la medida cautelar acordada por dicha Sala, que pretendió suspender la proclamación de estos diputados. Esta insólita medida cautelar dejó a los electores del estado Amazonas y de la Región Sur Indígena sin representación parlamentaria por más de seis meses, vulnerando sus derechos de participación política, tal como lo advirtió la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) a través de su Relatoría sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (comunicado del 29 de julio de 2016: “la CIDH expresa preocupación ante falta de representación de pueblos indígenas en Asamblea Nacional de Venezuela”). La necesidad de mantener a estos electores con representación parlamentaria mientras se ventila el proceso judicial relativo a la impugnación de los resultados electorales correspondientes, y la irracionalidad y violación al debido proceso en que incurrió la Sala Electoral al oír tardíamente esa oposición y al considerar como no presentada la de la Asamblea Nacional, llevó a tales diputados a solicitar su reincorporación y a asumir el ejercicio de su representación parlamentaria. Estas sentencias de las salas Constitucional y Electoral se han dictado, por lo demás, mientras la Asamblea Nacional se encuentra en estado de indefensión jurídica, por determinación de estas mismas salas, ya que no se reconoce la facultad del presidente de la Asamblea Nacional, que ha sido ejercida pacíficamente desde la primera instalación de la Asamblea Nacional en el año 2000 —según lo dispuesto en el Reglamento Interior y de Debates—, de actuar en juicio en representación de este órgano legislativo y de otorgar poderes judiciales a esos efectos, sin depender de la autorización de la Procuraduría General de la República, órgano vinculado al Poder Ejecutivo Nacional.

El cerco ejecutivo-judicial contra la Asamblea Nacional ha llegado a su máxima expresión con la reciente sentencia de la Sala Constitucional dictada el 11 de octubre de 2016 (Sentencia 814/2016), que abre una nueva etapa de la agresión al Parlamento: la de la sustitución de la Asamblea Nacional por la Sala Constitucional u otras instancias que esta determine. En esta decisión la Sala Constitucional facultó al presidente de la República para dictar, mediante Decreto Ley, el Presupuesto Nacional del

Estas sentencias de las salas Constitucional y Electoral se han dictado, por lo demás, mientras la Asamblea Nacional se encuentra en estado de indefensión jurídica.

año 2017. Además, se autorizó a sí misma para ejercer el control sobre el presupuesto adoptado por el presidente. En tal sentido dispuso que, dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia, el presidente debía presentar ante la Sala Constitucional el decreto ley correspondiente. Se estableció, adicionalmente, que “aún cuando la Asamblea Nacional regresare al cauce constitucional” se mantendrá el presupuesto adoptado por el presidente de la República, durante todo el 2017, sin que la Asamblea Nacional pueda introducir modificaciones. La Sala declaró también que asumirá la tarea de control durante la ejecución del presupuesto. Por tanto, en esta nueva fase de socavamiento de la institucionalidad democrática, la Asamblea Nacional es reemplazada por la Sala Constitucional, y el procedimiento parlamentario será suplido por otros que la misma Sala diseña, lo cual es francamente antidemocrático, pues el Parlamento es insustituible como instancia representativa y plural, legitimada directamente por el voto popular para tomar las decisiones fundamentales para la comunidad, mediante una deliberación política pública.

Ya el presidente de la República emitió este decreto ley sin control parlamentario alguno, al margen de la Constitución, de la Asamblea Nacional y del pueblo que esta representa. Es importante subrayar que de acuerdo con la Constitución venezolana, el Poder Ejecutivo solo puede elaborar el proyecto de ley de presupuesto para su consideración por la Asamblea Nacional, que lo aprueba mediante ley (arts. 313 y 187, num. 6). Esta regla no conoce excepción alguna. La falta de presentación oportuna del proyecto de ley de presupuesto por el Poder Ejecutivo ante la Asamblea Nacional, “por cualquier causa”, produce la reconducción del presupuesto del año fiscal en curso (art. 313 de la Constitución). Estos preceptos fueron ignorados por la Sala Constitucional.

Habría más que decir sobre el proceder de la Sala Constitucional durante este año, pero lo expuesto basta para ilustrar la orientación de su jurisprudencia y su función en el régimen político.

3. REFLEXIÓN FINAL

La experiencia sucintamente narrada demuestra los daños institucionales que puede ocasionar la instrumentalización de la justicia por la política o, en otras palabras, la falta de independencia judicial y la colonización de la jurisdicción constitucional por una hegemonía ideológica o de partido. Esto conduce a una reflexión sobre la importancia de diseñar mecanismos institucionales, y barreras sociales y culturales, ante las amenazas de ocupación de la institucionalidad por liderazgos o proyectos políticos que por definición estén cerrados a la alternancia, esto es, a la aceptación y conservación del marco constitucional dentro del cual se produce un

pendulamiento de ofertas electorales y programas de Gobierno que no ponen seriamente en riesgo el espacio común para la lucha democrática. Más allá de la apelación genérica a la separación de poderes y a la significación de los controles interorgánicos e intraorgánicos, es necesario levantar un inventario de instrumentos específicos probados en sistemas democráticos que hayan funcionado como factores efectivos de contención de procesos tendencialmente autoritarios, así como sembrar o fortalecer iniciativas sociales (y económicas) que favorezcan la capacidad de respuesta de las organizaciones sociales y los individuos ante tales amenazas.

Esto debe ir acompañado de programas destinados a consolidar una cultura de la democracia y el Estado de derecho. Es preciso superar la idea, muy extendida en países latinoamericanos, de que quienes ganan las elecciones pasan a ser dueños de todos los asuntos políticamente relevantes y, en tal condición, ponen servidores en las instituciones llamadas constitucionalmente a cumplir funciones de control. Los pesos o contrapesos requeridos por el Estado de derecho solo son posibles si se acepta una base legítima de poder en los cuerpos judiciales, la cual, manteniendo su vinculación con la dinámica democrática, posee una fundamentación y una fuente distintas a las de la elección de gobernantes o representantes populares. Estos cimientos del trabajo judicial en la democracia están enraizados en el valor del derecho y la argumentación jurídica como vía con identidad propia, aunque no exenta de influencias, para la construcción de soluciones; en la independencia judicial y en las virtudes del oficio del juez, todo ello asumido con múltiples aperturas a la corriente democrática que subyace y soporta el andamiaje institucional del Estado de derecho.

Los pesos o contrapesos requeridos por el Estado de derecho solo son posibles si se acepta una base legítima de poder en los cuerpos judiciales.

JESÚS MARÍA CASAL HERNÁNDEZ. Abogado *Summa Cum Laude* de la Universidad Católica Andrés Bello; Especialista en Derecho Administrativo por la Universidad Central de Venezuela; Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Realizó investigación posdoctoral en Alemania, en el Instituto Max Planck de Derecho Internacional y Derecho Público Comparado de la ciudad de Heidelberg, como becario de la Fundación Alexander von Humboldt. Exdecano de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Andrés Bello; profesor de Derecho Constitucional, coordinador académico y profesor de la Maestría en Derecho Constitucional de la Universidad Católica Andrés Bello; director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la misma universidad (actualmente de permiso, mientras se desempeña como consultor jurídico de la Asamblea Nacional).

Miembro del Grupo de Estudios sobre Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales del Programa Estado de Derecho para Latinoamérica de la Fundación Konrad Adenauer y miembro de la Comisión Andina de Juristas.